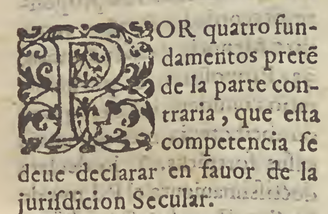


POR LA IVRISDICION ECCLESIASTICA, GERONYMO AGVILAR, y Domingo San Gil.



POR quatro fundamentos pretẽ de la parte contraria, que esta competencia se deue declarar en fauor de la jurisdicion Secular.

Primo, porque este homicidio cometido en la persona de Don Diego de Vera, señor de Mojones fue deliberado y apensado.

Secundo, porque se hizo y cometio por insidias, o assechãças.

Tertio, porque se cometiò sub spe immunitatis Ecclesiasticæ.

Quarto y vltimo, porque quando en los tres primeros fundamentos huuiesse dificultad, no la tiene, el auerse cometido a traycion, y proditoriamente, quo casu, segun la mas recibida y canonizada opiniõ, no goza el homicida de la imunidad Ecclesiastica.

Accedens ad primum dico, que para prouar que este homicidio se cometio deliberadamente & ex proposito, se pondera por el Real Fisco y la parte a quien adherece, que aunque no ay prouança de q̃ Domingo San Gil y Geronymo de Aguilar explicitamente huuiessen tratado y resuelto de matar a Don Diego. Pero que la ay de muchas conjecturas, de las quales en terminos de drecho se infiere la deliberacion y acuerdo de cometer el delicto, que sucedio en la persona de Don Diego, Y siendo como es llano en terminos de drecho, que esto se prueua bien por indicios y conjecturas como dize Iul. Clar. *in* §. *homicidium num. 6. Casson. in tract. de indi. & tortura, c. 5. num.* 1. &

alij per Farina. q. 126. *num.* 94. Si constasse de algunas conjecturas de ley, o de hombre de que se pudiesse inferir esta deliberacion, solo restaria la consequencia, a saber er, que a los tales no vale la Iglesia.

Entre otras conjecturas, pondera en primer lugar lo que se articula en el art. 5. de su cedula, diziendo, Que los dichos San Gil y Aguilar, tuuieron el mismo dia 15. de Setiembre muchos ajuntamientos y conuenticulos, en los quales concurrieron algunos deudos y amigos de entrambos. *Casson. in tract. de indi. tract.* 3. *c.* 1. *num.* 1. *Bossi. in tit. de homicid. nu.* 63. *Menoch. casu.* 361. *num.* 31. *Farina. d. q.* 126. *num.* 170.

Secundo, porque en el art. 7. de la cedula de la parte contraria se alega, que los dichos Aguilar y San Gil anduuierō preuiniendose de armas defensiuas. *Casson. in d. tract. de indi. tract.* 3. *c.* 4. *num.* 1. *&* 4. *Farin. d. q.* 126. *num.* 173.

Tertio, porq̃ en el artic. 8. se alega, que le aguardarō preuenidos, y coadunados en la plaça que llaman de adentro para matarle, & sic ratione loci publici in quo vulnus illatū fuit, præsumitur animus occidendi, secundum *Casson. d. tract.* 3. *c.* 9. *num.* 1. *& tract.* 4. *c.* 2. *Bossi. in tract. de homi. num.* 63. *Farin. d. q.* 126. *num.* 164.

Pero la verdad es, que no obstantes estas y otras leues presumciones, o argumentos que pondera la parte contraria, no se puede dezir ni pretender que este aya sido homicidio deliberado, ex proposito, ni acordado. Porque como dize Menoch. *d. casu.* 361. *num.* 33. Propositum & præmeditatio considerari debet quando abest omnis rixa & omnis casus fortuitus. Y lo declara doctissimamente el P. Luys de Moli. *tract.* 3. *de iustitia. disput.* 23. *num.* 2. donde dize, que si precedio, o interuino rixa, no se puede dezir homicidio acordado, sino casual. Y en el vers. *Si autem*, dize estas palabras notables. *Item si quis habeat inimicum, quem nō quærebat ad interficiendum, neque statuerat cum primum illum inueniret, eum interficere, sed casu illum repertum, ira aduersus eum commotus, illum interfecit, memor tunc præteritæ iniuriæ, aut aliqua alia ratione, non dicitur ex proposito illum interficere, sed solum simplici doloso homicidio, secus tamen si statuerat, cum primum eum reperiret, illum interficere, ita cum*

Bart.

Bart. in l. respiciendum. §. delinquũt. ff. de pœn. communis DD. sententia, quam Iul. Clar. §. homicidium. nu. 8. refert & sequitur. Veamos pues si se podra dezir homicidio deliberado, auiendo precedido la rixa del dia precediente, de que hablare en el vltimo fundamento, y durando aun el calor y fragancia de aquella, sin que huuiessen hecho pazes como es notorio, y lo confiessan las partes en processo?

De aqui es, que en duda se deue presumir homicidio casual, y no ex proposito, ni deliberado, porque fauorece la noble presumcion de la *l. merito. ff. pro socio. ita Casson. in tract. de iudi. c. 5. num. 5. Bossi. de homicid. num. 64.* â qua præsumptione tanquam à regula non esse recedendum tradit Mandel. *cons.* 46. *num.* 2. quem & alios sequitur Farina. *q.* 126. *num.* 106. *Maur. Burgi. in tract. de modo procedendi ex abrup. c.* 23. *num.* 37.

Esta presumpcion de la ley està coadjubada y fomentada con algunas conjecturas. Lo primero, porque sobre el art. 10. de la cedula desta parte se prueua con muchos testigos, que Geronymo de Aguilar y Domingo San Gil estauan assentados en la plaça de adentro muy quietos y pacificos, y en particular el dicho Aguilar estaua en compañia del Racionero Taguenca, y de Agustin Iordan assentado en vn poyo, y a lo q̃ fue a quitarse el sombrero para hazer cortesia para saludar a Don Diego, que entrò en la plaça en compañia de Iuã Perez Gallinero, aquellos lo emprendieron y començaron la desgraciada rixa, y entonces acudieron los amigos y deudos del vno y otro puesto. De suerte, que no auiendo prouado la parte cõtraria tractado preambulo de matar ni de herir a Don Diego, no se puede dezir que este fuesse homicidio acordado, vel es proposito, como refiere *Menoch. d. casu* 361. *nu.* 32. *in fi.* Maxime, que para esto no basta qualquier probança, sino que es menester que sea muy concluyente, y apretada *Iosep. Ludo. conclus.* 14. *illa.* 185. *Ancar. quæs.* 72. *nu.* 28. *lib.* 3. *Mastril. in tract. de indulgen. c.* 27. *num.* 19. *& sequen. Maur. Burgi. d. tract. de modo proced. ex abrub. c.* 23. *n.* 14.

Mas, que auiendo sido el agressor la noche antes el dicho Don Diego, como es verdad manifiesta en processo, tãbien si deue presumir que el lo

fue

fue en esta segunda rixa, *ex reg. vulgari semel malus de reg. iur. lib. 6.*

Lo qual es mas facil de presumir por auer quedado muerto de esta segunda pendencia, quia semper iura aduersus occisum proclamant præsumendo quod fuerit aggressor, *Alueri. in l. vt vim. num. 10. ff. de iust. & iur. Hypol. Rim. cons. 359. num. 36. Honde. cons. 99. nu. 34. lib. 1. Menoc. casu 363. n. 15. & de præsump. lib. 5. præs. 39. nu. 1.*

Quarto, & vltimo se presume que don Diego, fue tambien agressor de la segunda rixa, por ser como era muy diestro, y exercitado en armas como lo concluyen los testigos sobre el articulo, de la competencia sic arguit. *Capol. cons. 28. num. 11. & alij plures quos refert Farina. quæs. 125. pag. 266.*

Y pues por estas razones en duda se deue presumir que D. Diego, fue el agressor, y la parte contraria no ha probado cosa que importe sobre el tratado, y confederacion no se puede dezir ni tener por homicidio acordado, ò premeditado.

Y no obstan las conjecturas, que ex aduerso se ponderã para induzir el animo deliberado porque la 1. que resulta de los ajuntamientos que seles imputan, quando estubiera probado que no lo esta es muy leue, mayormente siendo todos los q̃ se juntaron tan deudos, y acostumbrando de antes juntarse muchas vezes para entretenerse, como esta articulado, y probado sobre el articulo, de la cedula, y assi no es ni puede ser esto de consideracion.

Digo mas, que el auerse jũtado los presos con otros amigos suyos aquel dia, no influie tratado de occidendo, per necesse, nec præsumptiue: solamẽte podria inferirse (y esto præsumptiue & nimis remote) q̃ se juntarian ad propulsandam & vindicandam iniuriam. Y assi, el auerse seguido el homicidio en aquella ocasion, no prueua el tratado y fin que la parte contraria pretende, como lo declara a este proposito *Couar. in Clemen. si furiosus. 2. p. in initio. num. 2. vers. Tertio considerandum,* y lo declara Iul. Clar. *§ homicidium. num. 8. in fi.*

Maxime, que siendo como es esta conjectura tan remota de lo que sucedio, de la suerte que esta ni otras mas graues no puedẽ bastar para imponer pena ordinaria. *Hypol. de Marsi. in l. 1. §. Diuus. num. 36. in fi. ff. de sicar.*

ſicar. Gramat.voto. 23. *num.* 11. *Ludo.Peguer. deciſ.* 14. *num.* 18. *& ſeqq.* ita ſimiliter no baſtarã para q̃ pierdan la immunidad cum a pari procedant,vt notãt omnes *in d.c.*1.*de homi.lib.6.*

Tampoco obſta la preuencion de armas qne ſeles imputa referida en el articulo, 7. de la parte contraria, porque ningun teſtigo, carga en quanto a eſto a los dichos Geronimo de Aguilar, y Domingo San Gil, ni al otro de ellos,y aunque cõtra alguno de los que interuinieron, y ſe hallaron en la rixa, ſe probaſe auer buſcado aquel dia algun jaco, ó coleto,no les puede ſer de encuentro a los dichos que pretenden ſer reſtituydos a la Igleſia,pues no ſe pruebe tratado precediẽte entre ellos ad finem occidendi, ne ex alterius facto, alteri præiudicium irrogetur, contra vulgares, & communes regulas. Demas que eſtas eran armas deffenſiuas, y les era licito preuenirſe, de ellas para deffenderſe de ſus enemigos pues la noche antes como dire adelante los emprendieron a cuchilladas. *Argu.l. Vt vim ff. de iuſti. & iu.*

La tercera, y vltima coniectura que ſe ſaca ex qualitate loci, por auer ſido la ſegunda rixa, en la plaça publica,no ſolo no faboreze a la parte contararia. Pero antes bien excluye la preſumpcion del animo deliberado de matar,porq̃ ſi tuuierã eſſe penſamiẽto, le aguardarã,donde le pudierã matar a ſu ſaluo, y donde no huuiera tãtos deſpartidores, y teſtigos como pondera a eſte propoſito *Mandel. conſ.*46.*nu.* 5. Donde dize que ſemejantes temeridades no ſe experimentã, ſino en los que intentan de matar a los Principes, que eſtos como temerarios, y que no temen la muerte,acometen ſemejantes inſultos en tanta publicidad,y por eſto *Menoc. d. caſu.* 361. *num.* 38. dixo que dudaua,que fueſſe verdadera, eſta coniectura,que algunos ponderan de la qualidad del lugar.

Pero dado caſo que pudieſſe conſtar que tuuieſſen deliberacion de matar a D.Diego, y que aſsi fueſſe homicidio deliberado,digo que en eſte Reyno (quid quid ſit de iure) no ſe puede poner en duda que al homicida ex propoſito,le pueda, y deua valer,la inmunidad de la Igleſia, como lo prueba la obſeruancia 1. de his qui ad Eccleſ. confug. arg. ab ſpeciali,

li, en aquellas palabras, *quia pro homicidio facto sine proditione, homicida non debet extrahi de Ecclesia, nec de domo infantionis nec ibi capi.* Y mejor lo dize el fuero vni.*tit.eodem*, ibi: *nisi fuerit latro, vel raptor, aut traditor manifestus.* De suerte q̃ solamẽte excibẽ el homicidio hecho proditoriamente, y a traycion luego en los demas firmat regulam in contrarium, *l. nam quod liquidæ ff. de pænu. leg. Decian. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur.*

Y por esto aunque en terminos de derecho comũ muchos tuuieron (& forsam esset communis opinio) que el homicida ex proposito nõ gaudet immunitate, secundũ Mencha. *de succes. crea. lib. 3. §. 22. limi. 17. nu. 53. Tib. Decian. lib. 6. c. 28. n. 15. Marta de Iurisd. 2. p. c. 51. nu. 6. Farina. q. 28. num. 34. Moli. de iusti. tract. 3. disput. 23. nu 3.*

Pero en este Reyno siempre que se han offrecido semejantes casos les ha valido la Iglesia a los tales homicidas ex proposito, y lo refieren *Bardaxi. in for. vni. tit. de his qui ad Eccles. confugi. num.* 10. *in fi.* y el Señor Regente Sesse de iuhibi.*c.* 8. §. 4. *nu.* 57 *pag.* 628. y se ha platicado assi infinitas vezes, & minime sunt mutanda quæ certam interpretationem habuerunt *arg. l. minime ff. de legib.* Y lo mismo procede en Castilla segun la opinion de *Couar. d. c. 20. num.* 7. a quien refiere, y sigue *Moli. d. dis. 23. num. 3. vers. in hoc tamen Castellæ Regno.*

El segundo fundamento es pretender, que aqueste homicido ha sido insidioso, y que assi no les puede valer la immunidad de la Iglesia. *c.* 1. *de homicid. lib.* 6. ibi, per industriam & insidias, vt ibi, notat *Ancar. & alij quos refert, & sequitur Remigi. in tract. de immunit. Eccles. fallent.* 14. *num.* 1. 2. Y aunque este tiene por opinion que es lo mismo por insidias, q̃ proditorie. Pero la verdad es que se dize auerse cometido el homicidio per insidias, quando vno aguarda a otro en cierto puesto, y lugar donde el interfecto, no podia preuenirse ni deffenderse, matãdole ex improuiso, como declara Iul. Cla. *in* §. *homicidium. num. 9.* & §. *fi. quæs.* 30. *num.* 13. *Couar. d. num. 7. Moli. d. dispu* 23. *nu.* 4. Por lo qual pretenden que auiendo aguardado en la plaça los dichos Aguilar, y Domingo San Gil, al interfecto, y acometidole de improuiso, se dira propriamente homicidio per insidias, y que assi no le vale la Iglesia secundũ supra relatos.

Del h[omi]cidio [insi]dioso.

Pero

Pero no obstante lo arriba dicho, es facil la respuesta por dos razones la primera porque no se dize homicidio per insidias, o assechanças, sino quando el homicidia se esconde, y aguarda al passo a su enemigo cogiendole de improuiso, ò mudandose de habito el homicida, para q̃ su enemigo no le conozca, ni se pueda preuenir, ni tẽga de q̃ rezelarse, asi se deue entẽder la doctrina de Iul. Clar. *in. d. §. homicidiũ n. 9.* como declara Meno. *d. casu.* 361. *nu.* 27. donde pone el exemplo del homicido per insidias, quã do quis aliquo ni loco se abscondit, vt transeuntem a quo preuideri non potest occidat, atque ita eum ex improuisso adoritur & interficit. Y despues en el *num.* 28. dize: *Insidias etiam parare is dicitur, qui habitu mutato, vel aliquo figmento facit vt alium inconsiderate pertranseuntem adoriatur.* Asi lo entiende Casson, *de indicijs. tract.* 2. *cap.* 1. *in fi.* Y auu añade este autor, q̃ no se dira homicidio deliberado, o ex proposito, sino es q̃ interuengan y ayan concurrido assechanças: de suerte, que tiene por vna misma manera y especie de homicidio ex proposito & per insidias.

Pero Iul. Clar. tiene lo contrario, y los procura conciliar y componer Menoch. *vbi sup. num.* 30. *vers. Ego opinor*, donde entiende la opinion de Casson ita vt debeant interuenire insidię (saltẽ leues) ad hoc, vt homicidium dicatur ex proposito, donde pone el exemplo que se puede ver en el, pero si fueren graues, ya dexa de ser homicidio deliberado y passa en otra especie de delicto mas graue, que es per insidias, asi lo entiende y declara Bertazol. *cons.* 85. *nu.* 10. *Farina. q.* 125. *nu.* 13. *pag.* 273.

Supuesto lo arriba dicho, como puede pretender la parte contaaria, que aqueste sea homicidio por assechanças, pues no ay rastro de probança de ello? Maxime, que el auer sucedido la rixa en la plaça, con interuencion de tantos q̃ se hallaron en ella, fue a caso, pues acostumbrauã los dichos San Gil y Aguilar, y los demas Ciudadanos e hijos de algo de Borja, concurrir y hallarse en dicho puesto muy ordinariamente, y como dixe arriba con Mandel. el auer sucedido en parte tan publica, excluye la presumpcion de animo deliberado saltẽ ad occidẽdũ.

Pero

Pero dado caso que se pudiesse dezir, *per insidias*, de la manera que sintio Casson, o como lo entendio Iul. Clar. digo que en este Reyno solo tenemos excibido el homicidio proditorio, o a traycion conforme a la *Obser.* 1. *y el fuero Vni. de his qui ad Eccles.* como lo dizen Bardaxi & Dominus Regens Sesse in locis supra allegatis.

Del homicidio sub spe immunitatis Ecclesiæ.

El tercero fundamento es dezir, que aqueste homicidio se cometio sub spe immunitatis Ecclesiasticæ, y que a los tales no les puede valer, quia frustra legis auxilium implorat, qui in legem comittit, *c. quia frustra, de vsur. c. fi. de immunita. Eccles. Menoch. lib.* 5. *præs.* 10. *num.* 5.

Este animo le saca la parte contraria por dos consideraciones. La vna es, por estar la Iglesia de San Agustin tã cerca de la plaça donde sucedio el caso. *Menoch. supra num.* 15.

La otra es, por auerse receptado en dicha Iglesia los dichos Geronymo de Aguilar y Domingo San Gil, sic argumẽtatur *Alciat. in tract. de præsump. reg.* 33. *Menoch. d. lib.* 5. *præs.* 10. *n.* 16. *Marta, de iurisd.* 2. *p. c.* 51. *num.* 2. *&* 3.

Pero la verdad es en nuestro caso, que no consta ni puede constar de esta confiança, ni de que les passasse por el pensamiento, ni ay testigo que lo diga ni señale: y assi no auiendo probança, no ay para que dar satisfacion a esta imaginacion de la parte contraria.

Maxime, que el auer sido cerca de la Iglesia, fue ex accidenti, pues era ordinario el passearse alli los dichos San Gil y Aguilar, como los demas hidalgos y Ciudadanos de Borja. Demas que la conjectura del lugar donde se comete el delicto, es muy leue, como proue arriba con Mandel. y Menoch.

Ni es de consideracion el auerse receptado en la Iglesia, porque fue prudencia, auiẽdo sucedido el caso, que sucedio tan præter spem, ponerse en lugar sagrado, para euadir vna molestia que de fecho les podian causar, pues la ley lo permite *in d. c. inter alia & in d. Obseruan.* 1. *de his qui ad Eccles. confugi.*

Y se echa bien de ver q̃ no huuo tal premeditacion, ni acuerdo, pues siendo assi verdad, que quien fue el principal delinquente, o por mejor

dezir

dezir el solo delinquente, fue Francisco San Gil, como resulta de lo prouado por entrãbas partes, pues es cierto que el le matò de vna estocada: no se recogio a la Iglesia, ni estuuo cõ ellos, ni se sabe donde anda, ni a donde fue; señal euidente q̃ no huuo tal pensamiento, ni tratado, de retirarse a esta, ni a otra Iglesia, porque si le huuiera tenido, es sin duda q̃ como se recogieron estos hidalgos en ella, se huuiera tambien retirado el dicho Francisco San Gil; ni a parte ante se ha prouado, que estuuiessen juntos los pressos y Francisco San Gil, antes estaua el dicho Frãcisco muy descuydado, y sin armas. Y pues vnas cõjecturas quedan vẽcidas, y eneruadas por otras mas vrgentes, y graues, *l. diuus. ff. de in integr. resti.* bien se infiere que no se puede dezir que este homicidio se aya cometido sub spe immunitatis.

Quanto mas, que en este Reyno tambien en este caso gozara el homicida de la imunidad, por la generalidad de la *Obser. 1. & for. vni. de his qui ad Eccles. confugi.* como lo obtuue yo el año 1606. en la cõpetencia de Guillen Payan q̃ salio de la Iglesia de la Madalena, y à tres o quatro passos de la puerta, tirò por detras vna piedra a Pedro San Martin, y le matò, y se boluio a la Iglesia, & nihilominus se declarò la competencia en su fauor.

El quarto y vltimo fundamento, y en que viene à consistir toda la dificultad de aquesta competencia, es en pretender la parte contraria que este homicidio se cometio proditorie, a traycion, y aleuosamente, por auerle dado a Don Diego la estocada por detras, de la qual murio incontinẽti, pues consta que no le hallaron otra herida, y en este caso es cosa clara segun el *cap. 1. de homici. lib. 6.* que no goza el delinquente de la inmunidad de la Iglesia, secundùm communem relatam à Iul. Clar. *in* §. *homicidium num. 9. 10. &* §. *fin. q. 30. num. 11. Couar. d. c. 20. nu. 7. Anton. Gomez. 3. tom. c. 3. nu. 5. Paz in praxi. tit. 1. p. 5. §. 3. num. 113. fol. 146. Farina. q. 28. num. 24. Bouadill. lib. 2. c. 14. num. 35. vbi alios refert Francis. Moli. de sacra homici. immunita. tit. immunitas Ecclesiæ. num. 39. post Germon, de sacrorum immunit. lib. 3. cap. 16. num. 64. & alios.* Y en este Reyno

Del homicidio preditorio.

no procede lo mismo, segun la dicha *Obser. 1. y el Fuero vni. de his qui ad Eccles. confugi.* como declaran *Portol. in tit. de las competencias. q. 7. num.* 4. Bardaxi y el señor Regente Sesse, in locis supra allegatis, como se tuuo por constante en las competēcias de Gregorio Gutier y Sebastian Ronco, y otras q̃ se han pronunciado.

La difficultad consiste, en ver si esta se dira muerte proditoria y a trayciō, que en Castilla llamā muerte sigura. Porque si lo fuesse correria la pretension contraria, secundum supra dicta, y sino lo fuesse tendria intento esta parte.

Para cuya liquidaciō y aueriguacion, se ha de presuponer que don Diego de Vera y Iuā Perez Gallinero la noche antes a media noche, y assi 16. horas antes emprendieron a cuchilladas a Gero. de Aguilar y Francisco San Gil, lleuandolos hasta los quatro cantones, o esquinas, y auiendosele caydo a Aguilar el ferreruelo lo recogieron los agressores, y se lo lleuaron. De manera que precedio esta rixa, sin que despues los hiziessen amigos, ni los hiziessen firmar pazes, como resulta de las probanças deste processo.

Quo supposito, digo que auiēdo precedido esta rixa en la forma arriba referida, quedaron enemigos los rixantes, ex traditis â Mascar. *conclu.* 998 *num.* 18. *Menoch. lib.* 5. *præsump.* 43. *num.* 817. *Farina. concl.* 76. *num.* 7. *vers. Qui cum occisus. & quæst.* 126. *num.* 177. & *q.* 49. *n.* 109. Y si por quitarle a vno vna cosa con fuerça, como aqui la capa, y aun sin ella, se contrahe enemistad, ex his quæ congerit Farina. *d. q.* 49. *n.* 16. à fortiori, echandoles de la calle, y apartandolos de la ventana y conuersacion que tenian, cosa bien graue entre los q̃ sabē de la ley del duelo.

Y assi auiēdo precedido esta rixa y enemistad, no se puede llamar traycion, ni muerte segura, o aleuosa, porq̃ estaua obligado a recatarse, y mirar por si, el que tan volūtariamēte se puso en esta rixa, sin darle ocasion, ni tener interesse en que estuuiessen los presos hablando en la ventana de Martin Frances. Esta es la opinion de Bart. *in l. respiciendum. §. delinquunt. num.* 1. *ff. de pœn.* donde dize, que el que mata a su ene-

enemigo por detras, no se puede llamar traydor, ni que comete muerte segura, porque traydor, o aleuoso, se dize propriamente aquel, que se finge amigo de otro, y haziendole buen semblante le mata, y assi quando precede enemistad, o rixa, no se puede dezir prodicion, de qualquiere suerte suceda la muerte, porque tenebatur se præcauere, assi lo declara Barto. y todos comunmẽte, y refiere buenos exẽplos *Hortens. Caualca. de brachio Seculari. 1. par. num. 80. & seq.*

Lo mismo dize Bald. *in c. 1. quibus mod. feud. amitt.*

Ancar. in c. 1. de homicid.

Io. Andre. in c. 1. de feud.

Luc. de Pena. in l. seruum. in fine. C. de delat. lib. 10.

Y es comun opinion de los Doctores como refiere *Iulius Clar. in §. homicidium. num. 10.* donde dize, que todos los modernos, despues de Bart. siguẽ su opinion.

Io. Igne. in l. si certus. §. si vnus ex Dominis. num. 14. ff. ad Syllan.

Afflict. decis. 265. nu. 64. & seq.

Menoc. casu 361. num. 33. & 35.

El mismo *Iul. Clar. §. fin. q. 30. versi. Scias autem.*

Paz. in 1. tit. 5. §. 3. nu. 117

Bouadill. lib. 2. c. 14. n. 35.

Burgos de Paz. cons. 22. num. 16. & seq.

Io. Gutier. lib. 1. practi. c. 2. per totum.

Azeued. in l. 11. tit. 8. nu. 1. lib. 5. fol. 141. donde el mismo confiessa auerse engañado en lo q̃ sintio, y escriuio *in l. 3. tit. 2. n. 10. lib.*

Y despues el mismo *Azeue. in l. 2. tit. 23. nu. 12. 13. lib. 8. fol.* 347. resuelue lo mismo diziendo, que si precedio enemistad o rixa, no se puede dezir homicidio aleue, ni traycion.

Lo mismo sienten en terminos de drecho *Anto. Gomez. d. 3. tom. 3. num. 5.*

Couar. d. lib. 2. c. 20. num. 7.

Zeballos. q. 817. & q. 901. num. 58.

Alex. cons. 145. num. 3. lib. 5.

Bursat. cons. 187. num. 22.

Beroi. cons. 165. num. 12. lib. 3.

Moli. de Iusti. tracta. 3. disp. 23. num. 5.

Cæphalus cons. 57. num. 13. donde la llama comun.

Doctissime *Farina. cons. 76. num. 15.* vbi plures alios refert & docet hãc esse communem, & receptam opinionem.

Y aunque Bouadilla. *vbi supra n. 37. vers. Pero yo siento.* defienda la contraria opinion, diziendo

ziendo, que si en realidad de verdad la muerte, se haze de manera, que el herido sea sobresaltado, ò insidiado, o que le matan, o hieren por detras, o sin poderse reparar, es aleuosia, y muerte segura, y que assi no deue valer la Iglesia, alegando en confirmacion de su opinion a Anto. Gomez, y Couar. vbi supra. a quien sigue Francis. Molin. *de sacra homici. immunit. num.* 39.

No se puede negar que sea la mas verdadera, comun, y reciuida opinion la de Barto. *in d. §. delinquunt.* confirmada cõ tantos Doctores como he referido arriba.

Y porq̃ Bouadilla se funda en las autoridades, de Ant. Gom. y Couar. digo que entrambos se mouieron a dezir, que aunque en terminos de derecho es verdadera y comun la opinion de Bartolo. Pero que en Castilla por ley particular, que es la *l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 8. *recopil.* & *l.* 10. *tit.* 26. *lib.* 8. & *l.* 12. *tit.* 13. *lib.* 8. *ordinem.* esta dispuesto lo contrario. Assi lo entiende, y declara Anto. Gomez *d. n.* 5. *vers. hodie vero* y el *Couar. in vers. Tandem his praenotatis vers. ex iure Regio* dize, q̃ por la disposicion de la. *l. fi. tit.* 7. *lib.* 8. dexaria de admittir la opinion de *Bart. in. d. §. delinquunt.* Y assi no nos pueden ser de encuentro las autoridades de Couar. y Gomez, pues se fundan en disposicion de ley particular de Castilla, como declara *Moli. d. disput.* 23. *num.* 5. *vers. de iure tamen Castellae.*

Y yo añado, que las mismas leyes de Castilla que tanto apretaron esta materia excibieron el caso presente, para que no se pueda dezir proditorio. Porque supuesta la rixa precediente, y que no hizieron pazes, adhuc dicuntur partes esse in rixa, como declarã los que abaxo referire. Y aun es mas fuerte lo que se decidio en Castilla, que sin auer precedido rixa, que viendo vno que otro se acuchillaua con su hermano fue a la rixa, y dio por detras vna estocada al contrario de su hermano, y le valio la Iglesia, como refiere Gutierrez. *in pract. quaes.* 2. *num.* 1. & *sequen.* y lo sigue Francis. Moli. *in tract. de sacra homicid. immunit. num.* 14.

Quo supposito digo, que la *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 8. *ordina.* excibio el caso de riña diziendo. *Iltem es aleuoso el que mata muerte segura y pier-*

y pierde la mitad de sus biens, è toda muerte se dize segura, saluo aq̃lla que fuere, ò que se hizo en pelea o batalla, o riña. Lo mismo excibio la *l.* 11. *tit.* 13. *lib.* 8. *ordi.* ibi. *Toda muerte se dize segura, saluo aq̃lla q̃ se probare ser hecha en pelea, o o en guerra, o en riña.* Y la *l.* 10. *tit.* 26. *lib.* 8. *recopilla.* dispuso lo mismo como refiere *Moli. tra. de Iusti. disput.* 23. *n.* 5. *col.* 1802 Y assi en nuestro caso aun cõforme a los leyes de Castilla no se puede dezir esta muerte segura, ni tãpoco cõforme al fuero vni. *tit. de forma diffidamenti.* Porque precedio la rixa poco antes, y duraba en tanto, en quanto las partes no se diuirtieron ad extraneos actus § *illud de rerum diuis. Alueri. iu dictionario verbo in continenti Burgos. de Paz d. consil.* 22. *num.* 17. *Bossi. de Homicid. num.* 61. *Meno. d. casu* 361. *num.* 18. *Glar. d.* §. *homicidium num.* 8. *&* *ibi Baiard. n.* 20. Donde dize que el calor de la rixa precedente dura por espacio de 20. dias, y en el §. *homicidium num.* 21. Dize, que se dira auerse hecho la muerte incontinenti quando se hizo al otro dia despues de la rixa y otros lo estendieron a 30. dias como refiere *Francis. Moli. de sacra homicid. immunit. nu.* 35. *pag.* 319. *Cumia. in ritu. c.* 54. *nu.* 110. donde lo declara bien.

Y si esto corre lisamente en fauor de Francisco San Gil, q̃ le mato por detras (pero in rixa) porque con el fue la pendencia; a forciori sera lomismo (y cõ mayor razõ) en fauor de los presos, pues ni ellos le hirieron, ni mataron ni cõsta q̃ huuiessen hecho alguna preuẽcion de armas, ni de amigos, y deudos, antes bien fueron vistos con solas sus espadas, sin otras armas offensiuas, ni defensiuas, como lo concluyen muchos testigos.

Y para que se vea que no huuo cõfederacion, ni preuẽcion de parte de los presos; suplico se aduierta que con ser Francisco y Iuan de Aguilar, hermanos de Geronymo, y siendo como eran, y son mayores y que tenian mas mano, authoridad, y poder para la satisfacion de esta injuria que la noche antes se le hizo a Geronymo no se hallaron ni interuinierõ aunq̃ el vno estaua en la hermita de Nuestra Señora de la Misericordia a media legua de Borja, el otro en Borja, y assi estamos fuera de todo genero de mala presumpcion contra los presos, pues cõtra ellos ni a parte, ni a parte post, no se les ha prouado ni podia prouar cosa alguna, si solo consta que Geronymo de

Aguilar la noche antes fue inuadido por Don Diego, y Gallinero. Por lo qual dizen bien los DD. q̃ solo el allarse a la rixa amigos, ò deudos armados no se infiere que los asistentes ayan cooperado, y auxiliado data opera & dolose, y assi es menester prouar tratado precedente, vt plures referens tradit, *Sfortia consil.* 15. *nu.* 10.

Viendo la parte contraria, quan fragil es, lo que tanto ha querido encaramar, y exagerar, y que tiene tã facil euasiõ y respuesta con vna tan comũ y reziuida opinion, se acoge à dezir que no se puede preten der que Don Diego tuuiesse ocassion de precauerse, y mirar por si, porque no consta q̃ el supiesse, con quien auia reñido, y que assi aunque fuesse, y sea cierto, que precedio rixa, pero que como essa sucedio de noche, & à communiter accidentibus, se deue presumir, que no se conozieron los rixantes, vt post, *glo. & Angel. tenet Polydor. Ripa. de Noctur no temp. cap.* 64. *num.* 12. no se infiere que tuuiesse obligacion Don Diego de recatarse de los preses, ni de Francisco Sangil, que le mato.

Porque a esto se responde: Lo primero, que siendo como fue fecho proprio de D. Diego, y tan voluntario, y sin causa legitima, no podia si viuiera, ni agora pueden sus herederos alegar ignorancia: *l. quã quam. ff. ad Velleian. l. plurimum. ff. de iuris & facti ignor. Bal. in l. quicumque n.* 2. *C. de seruis fugit. Menoc. liq.* 6. *præs.* 23. *num.* 32.

Secundo, que està bien y concluyentemente probado q̃ hazia Luna clara, de suerte q̃ de mucho mas lexos, se podiã conocer, como en efeto deposan algunos testigos, que conocieron los rixantes, como lo dizen sobre el art. 18. los testigos 1. 3. 4. 5. 6. 16. quo casu, pues auia luz de la Luna, es inuerosimil la ignorãcia, y por consiguiente verosimil la sciẽcia, *secundum glos. in l. si cum excep. §. in hac. verbo. ignorat. ff. quod metus causa. Roland. cons.* 7. *nu.* 29. *&* 30. *lib.* 1.

Tertio, porque como deposan muchos testigos sobre el art. fue muy notoria esta rixa, en la Ciudad de Borja, y q̃ auia sido entre don Diego y Iuan Gallinero de vna parte, y Francisco San Gil, y Geronimo de Aguilar de la otra. Quo casu quando factum est, notorium, in aliquo loco non licet

licet ignorãtiam affectare vel ignorare. *Bart. in. l. omnes C. de agric. & censit. lib. 11. Bertazol. cons. 494. num. 11. Peguer. decis. 36. nu. 9.* Y en terminos de fama publica lo resuelue *Maur. Burgi. in tract. de modo procedendi ex abrup. c. 23. num. 221.* Y por esto dizen bien los DD. q̃ si la ignorancia q̃ se alega no es probable, y verosimil, no relleua solo alegarla: antes biẽ se deue probar *Areti. cons. 15.* Y otros muchos que refiere, y sigue *Mandel. cons. 18. nu. 1.*

Quarto porque sabiendo el fecho principal facilmente se presumen sus calidades teste *Mandel. cons. 18. nu. 1.* Donde tambien resuelue, que la sciencia se prueba por conjecturas. *Mascar. conclus. scientia.* Y otros muchos que refiere, y sigue *Costa in tract. de scientia & ign. inspect. 4. num. 9.* donde dize quod qualitas facti facilius multo probatur, quam eius substantia *Rotta. nouiss. 2. par. decis. 222. num. 4. & decis. 322. num. 71.* Lo qual es muy aproposito para nuestro caso porque sabiendo, o no pudiendo ignorar don Diego, las cuchilladas del dia precediẽte (pues fue autor de ellas) tampoco se deue admitir ni puede ser verosimil ni probable la affectada ignorancia que agora se pondera.

Quinto porque esta puesto en razon natural, que auiendo el sido el aggresor por voluer segun quieren dezir por su amigo (y la verdad sabela Dios) y auiendose quedado cõ la capa del vno dellos, auia de poner cuydado y diligencia en saber con quien auia reñido, y cuya era la capa; o auemos de dezir que era vn temerario y fatuo, no siendo (como no lo era) sino de muy buen entendimiento. Y si lo desseo y quiso saber, bien es cierto que lo abaria sabido, pues fue tan publico en la Ciudad.

Esto se entiẽde seclusa probatione facta per hanc partẽ, considerando las desnudas presumpciones que se coligen ex facti natura, & eius qualitate.

Sexto, porque aunque las presumpciones de drecho sũt liquidissimæ probationes, *l. licet Imperator. ff. de leg. 1. Pacian. lib. 1. c. 8. num. 2.* Y traspassa la obligacion de hazer prouança en el cõtrario, porque se equipara a la probança instrumental. *l. quicunq̃. C. de apoch. publi. li. 10. Pacian. lib. 1. c. 26. num. 68.*

y assi

y assi en rigor bastan y sobrã estas presumpciones. Pero para que nullus relinqueretur scrupulus in hoc dubio se hizo por esta parte el art. 18. en q̃ se alega la sciencia explicita de don Diego, de la qual deposan concluyentemente de confession suya los test. 2. 6. El 2. sobre el artic. 18. y el 6. sobre el art. 21. quod genus probationis alias omnes superat. *l. 1. l. non fatetur. ff. de confess.*

Y aunq̃ la parte contraria ha procurado objectar estos testigos vsando contra el vno de la cautela mas extraordinaria, è insolita que yo he visto como lo supone la septima cedula de addicion, que se remitte al arbitrio, y recta censura de tan doctos, y prudentes señores Consejeros. Pero como esta es materia arbitraria *l. 3. ff. de testib.* Se hecha bien de ver que son muchas, y muy vrgentes las razones que ay para creer que el dicho testigo 2. dixo verdad.

Y a mas de las referidas digo que los testigos 13. 22. 23. 24. sup. 18. deposan de auditu de Gallinero, que se lo aduirtio, y dixo, a Don Diego en la Iglesia, y en otras partes q̃ se preuiniesse, y no saliesse a la plaça, y que D. Diego respondio que era cobardia ponerse armas, y en estas platicas le dixo claro de quien se podia, y deuia rezelar nombrandole a los Sangiles, y Aguilares, & nihilominus fio mas de su destreza y animo de lo que deuiera.

Sin esto el 1. testigo sobre el articulo 18. desta parte dize que conozio a Gallinero, en la rixa y que al que le estaua al lado no lo conozio porque estaua disfraçado, de suerte, que no dixo que por no hazer luna, ni por falta de luz cõpetente, para poderlo conozer, sino porque estaua disfraçado, luego Don Diego que estaua mas cerca de los dichos Geronymo Aguilar, y Francisco San Gil, a quien inuadio mejor los pudo conozer, pues ellos no consta que fuessẽ disfraçados, y por esto pudo bien conozerlos como en effecto los conozio este testigo.

Este mismo testigo deposa de confession de Gallinero q̃ le auia dicho Don Diego que San Gil, y Aguilar auian reñido hõradamẽte; luego bien se infiere que los conocio, o a lo menos supo despues que auia reñido con ellos.

Y para

Y para que mas claramente conste de esta sciencia se consi dere suplico, el test. 6. sobre el art. 18. Que los vio y conocio a todos quando se emprendio la rixa, y dize que oyò, que D. Diego les dixo a los dichos Francisco San Gil y Geronymo de Aguilar, que eran vnos rapazes, luego conociolos, por que de otra suerte no es vero simil, que dixesse semejantes razones. Mientras la parte cõtraria no prueue que las dixo por otros, de que no consta.

La misma sciencia se infiere, de que fue notoria, y muy sabida entre los de su misma casa como se collige de lo que deposa el testigo 7. sup. 18. ita argumentatur Honded. *consil.* 83 *nume.* 76. y el testigo 15. depoṡa de la platica que Gallinero, y doña Maria de Vera hermana de don *Diego* tuuieron en presencia deste testigo con el mismo don *Diego*, aduirtiẽdole, que se preuiniesse, pues eran tantos los señores con quien auia reñido. y el respondio que para ellos no auia menester sino sus manos.

Y si alguna vez dixo Gallinero, que no los auian conocido, quando riñeron, pero despues confesso, que quando reconocieron la capa, hecharon de ver, que era de *G*eronymo de Aguilar, como lo concluyẽ de confession suya los testig. 38. 39. sobre el art. 18.

Otra ver osimilitud (y essa muy considerable) resulta de la que deposan los testigos 6. 17. de esta parte, diziendo, que se ablaron los rixantes antes de començar la rixa, de que se sigue que adinuicem, se conocerian, pues hasta aquel pũto auian sido amigos, y se auiã tratado, y cõunicado, de suerte que se podian conocer en la voz de cada vno.

Y tambien porque deposã sobre el articulo 18. los testigos 8. 13. 22. 23. 24. 27. 37. de confession del dicho Gallinero, que conocieron a Aguilar, y Francisco San Gil, quando riñeron, y pues el los conocio y despues se vio con don Diego en su casa, y en la Iglesia es muy vero simil, que le diria lo mismo, que ante tantos ha confessado, pues auia mayor razon para dezirselo a dõ Diego, por importarle mas q̃ a los otros, que no tenian interesse y por consiguiente en buena razon, no se puede negar, que tuuiesse noticia don *Diego* q̃ los acuchillados por el, y offendidos, eran los dichos Geronymo de Aguilar, y Francisco San *G*il.

Y porque omnia vero consonant, aunque Iuã perez *G*allinero ha negado, con juramẽto, lo que sin el confesso a tantos, tambien ha deposado que

le dixo la platica que Domingo San gil paſſo con el, ſobre la rixa, q̃ la noche antes auia tenido, con Franciſco San Gil y aſsi ſiendo teſtigo contrario, prueua plenamente contra producentem. Roma. communiter receptus conſil. 104. y aſsi no ſe puede negar la ſcientia de Don Diego pues Gallinero ſe lo dixo.

De donde ſe infiere cō euidencia, que Don Diego ſupo bien que auia reñido con los dichos Geronymo Aguilar y Frãciſco San Gil. Primero, por auer ſido fecho ſuyo proprio y voluntario. Secũdo, porque hazia Luna clara y no yuan maſcarados, ni de tal conſta, y haſta aquel punto ~~ſe auian~~ tratado y comunicado como amigos. Tercio, por la fama publica y notoriedad en toda la Ciudad. Quarto, porque ſabiẽdo parte del fecho ſe preſume que lo ſupo por entero con ſus calidades. Quinto, porque era obligacion ſuya inquirir e indagar cō quiẽ auia reñido. Sexto, por las depoſiciones de los teſt. 2.6. deſta parte, de confeſsiō ſuya, las quales quedan corroboradas con las dichas y otras preſumpciones, & ſic illis aſsiſtit lux veritatis, ſecundum *Curt. ſenior. conſ. 24. num. 5.6 & alios plures.* Septimo, por las muchas confeſsiones extraiudiciales de Gallinero, ſu deudo, amigo, y complice quidquid poſtea dixerit cum iuramento. Octauo, por lo que depoſo el miſmo Gallinero, que le dixo a don Diego lo que Domingo Sangil le auia preguuntado. Nono, por la carta de que depoſa el teſtigo que eſcriuio Diego Geronymo de Vera a Gallinero, reprehendiẽdole porque les auia echado a perder el negocio en dezir que los auia conocido. Dezimo, porque los trato de rapazes quando los inuadio. Vndecimo, porque por lo menos conocio que el ferreruelo era de Geronymo de Aguilar. Duodecimo, porque ſe hablaron antes de començar la rixa. Et ſingula quę non proſunt ſimul collecta iubant. *gloſ. verb. legitimis. in l. 2. ff. de excu. tut.*

De todo lo qual a primo ad vltimum ſe ſigue, que pues los conocio deuia precauerſe y recelarſe de ellos entre tanto que no los hazian amigos, y pues fue el dia ſiguiente, & ſic in continenti, pues no ſe diuirtierō ad actus extraneos, todo fue vna rixa continuada, y es como ſi lo huuieran muerto la noche antes en la primera rixa, y aſsi ſin traycion. *for. 1. in fin. tit. forma diffamanti. fol.* 184 y por conſiguiente deuen gozar de la immunidad Eccleſiaſtica. Saluo, &c.

El D. Mathias de Bayetola y Cauanillas.